Auszug aus der im Sommersemester 1923 der juristischen Fakultät in Marburg vorgelegten Inauguraldissertation des Referendars Eduard Wahl aus Frankfurt/Main, über das Thema:

Die für den Fall klagemäßiger Verurteilung erhobene Widerklage.

Einleitung: Das eventuelle Vorbringen der Parteien, das unsere Prozeßordnung trotz Abschaffung der Eventualmaxime nicht beseitigt hat, zerfällt in solches, welches nur dazu dient, den einzigen Antrag der Partei in zweiter Linie zu rechtfertigen, und in solches, welches auch einen eventuellen, neben dem Hauptantrag in zweiter Linie gestellten Antrag begründen soll. Zur letzteren Art gehört das Vorbringen des Beklagten zur Begründung einer eventuellen Widerklage, deren wichtigster Fall den Gegenstand der Abhandlung bildet.

Hauptteil: Ist die für den Fall klagemäßiger Verurteilung erhobene Widerklage zulässig?

A Für ihre Zulässigkeit spricht:

I. Daß sie ein natürliches Verlangen ist. Der Beklagte will für seine Niederlage einen Ausgleich schaffen, indem er für den Fall seiner Verurteilung einen Anspruch erhebt, dessen Zuerkennung mit dieser in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht auf einer Linie liegt:

II. Daß sie einen zweiten Prozeß, somit Zeit und Kosten erspart.

III. Daß sie die gleiche Beurteilung von Streitpunkten, die beiden Ansprüchen gemeinsam sind, sichert und damit Ungerechtigkeiten vermeidet, welche die Beschränkung der Rechtskraft „auf den Anspruch selbst" nach sich ziehen kann, indem nämlich der unterlegene Beklagte zur Durchsetzung seines Gegenanspruchs einen zweiten Prozeß anstrengen muß und sich dabei nicht auf die seiner Verurteilung zugrundeliegenden Entscheidungen über bedingende Rechtsverhältnisse berufen kann.

B Aber sie läßt sich nicht darstellen:

I Weder als bedingte Widerklage: Es gibt keine bedingte Klage, keine bedingte Rechtshängigkeit und also auch keine bedingte Wiederklage, die auch Rechtshängigkeit des ihr zugrundeliegenden Anspruchs (a. A. Lippmann, Archziv Prax 65,358ff.) begründet. Das lehren Geschichte, Systematik wie Erwägungen der Zweckmäßigkeit und Billigkeit.

II. Noch als unbedingte Widerklage, die auch im Fall der Abweisung der Vorklage prozeßordnungsmäßiger Erledigung bedürfte; denn die Frage: Wie kann vermieden werden, daß in den Behauptungen des Beklagten zur Begründung seiner unbedingt erhobenen Widerklage kein Geständnis der vom Kläger behaupteten und vom Beklagten in erster Linie bestrittenen klagbegründenden Tatsachen erblickt werden muß? läßt sich nicht befriedigend lösen:
1) Hellwig (System, S. 317ff) sieht in der Erklärung des Beklagten, er

bestehe auf der Durchführung der Widerklage nur für den Fall seiner Verurteilung, einen antizipierten Verzicht. Aber es handelt sich nicht um einen antizipierten, sondern um einen bedingten Verzicht. Überhaupt ist das Wort „antizipiert" vieldeutig. Richtig angewandt ist es in der Wendung vom a. Geständnis, mißbraucht beim a. constitutum possessorium, beim a. Gegenbeweis, der a. Eideszurückschiebung.

2) Lämmert (Z. 16,429 ff.) sieht in dem Widerspruch zwischen dem Bestreiten des Vorbringens des Klägers und dem Behaupten desselben Sachverhalts zur Begründung der unbedingt erhobenen eventuellen Widerklage nur das Gegenübertreten zweier unvergleichbarer Größen, die begrifflich einander nicht aufheben könnten, nämlich das Gegenübertreten einer Wissenserklärung und einer Willenserklärung. Aber das Gesetz kennt auch Geständnisse in Form von Willenserklärungen (Arg. § 290 ZPO), erkennt also die Unterscheidung Lämmerts nicht an.

3) Ein Vergleich zwischen Bülows (Geständnisrecht S. 9 ff.) Neutralitätserklärung (Ich will diese Tatsache nicht bestreiten, behalte mir aber vor, für den Fall der Erfolglosigkeit meiner zunächst gewählten Prozeßtaktik ihre Bestreitung nachzuholen) und der Erklärung des eventuellen Widerklägers (Ich bestreite die Behauptung des Klägers, mache mir sie aber selbst zu eigen für den Fall meiner Verurteilung) zeigt die Unlösbarkeit der oben gestellten Frage. Zwar sind beide Erklärungen ähnlich (bei beiden behält sich der Beklagte ein Zurück von dem einmal eingeschlagenen Wege vor), aber sie weisen auch unüberbrückbare Unterschiede auf: bei Bülow ein Nacheinander der widersprechenden Erklärungen, meistens verteilt auf zwei Instanzen, bei der eventuellen Widerklage ein Nebeneinander in derselben Instanz, dort eine Wendung von der Neutralität zur Bestreitung, hier eine solche von der Bestreitung zur glatten Behauptung.

III. Aber die eventuelle Widerklage ist auch entbehrlich. Ihr Hauptvorteil (A III) läßt sich auch durch die Zwischenfeststellungsklage des § 280 ZPO erreichen, indem der Beklagte die Zwischenfeststellung, daß das vom Kläger zur Begründung seines Anspruchs behauptete bedingende Rechtsverhältnis nicht besteht, verlangen und sich im Falle seiner auf Grund der gerichtlichen Anerkennung dieses Rechtsverhältnisses erfolgten Verurteilung in einem zweiten zur Durchsetzung seines Gegenanspruchs angestrengten Rechtsstreit auf die rechtskräftige Abweisung seiner Zwischenfeststellungsklage als Feststellung des Rechtsverhältnisses berufen kann.